

我国民事  
诉讼调  
解制度  
的改革  
与完善

朱凤英

指导教  
师：  
张榕  
副教  
授厦  
门  
大  
学

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号：X200108079

UDC \_\_\_\_\_

## 学 位 论 文

## 我国民事调解制度的改革与完善

Study on Reforming and Perfecting the Mediation  
System in Civil Proceedings of Our Country

朱 凤 英

指导教师姓名： 张 榕 副 教 授

申请学位级别： 硕 士

专 业 名 称： 法 律 硕 士

论文提交时间： 2004 年 11 月

论文答辩日期： 2004 年 月

学位授予单位： 厦 门 大 学

学位授予日期： 2004 年 月

答辩委员会主席\_\_\_\_\_

评 阅 人\_\_\_\_\_

2004 年 11 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

## 内 容 摘 要

本文以我国民事诉讼中的诉讼调解制度为研究对象，考察诉讼调解制度的现状和价值，介绍国外一些国家及地区的调解、和解制度，分析诉讼调解制度的弊端及其根源所在，在此基础上提出改革和完善诉讼调解制度的具体措施。全文除引言和结论外，共分为四章。

第一章 诉讼调解制度概述。分析调解及民事诉讼调解的概念，诉讼调解制度的本质、指导原则、适用范围以及诉讼调解的法律效力等问题，重点对我国诉讼调解制度的价值进行分析。

第二章 各国对诉讼调解制度的规定。在简要介绍美国、德国、英国、日本及我国台湾地区和解等相关制度的基础上，将我国诉讼调解制度与这些国家和地区的和解等制度进行比较，以期得到有益的启示。

第三章 分析诉讼调解制度在运行中暴露出的主要问题及根源之所在，指出诉讼调解制度之所以备受指责，根源在于立法技术上的缺陷；法官依职权介入过多，当事人自愿成分过少；调解程序具有任意性；缺乏监督等。

第四章 诉讼调解制度的改革与完善，指出诉讼调解的发展趋势，提出完善诉讼调解制度的具体措施：第一，重新确立诉讼调解原则；第二，重构调解新格局，建立庭前调解制度；第三，建立诉讼和解制度；第四，取消调解反悔权；第五，建立有效的监督机制，设立调解无效确认制度。并对最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》做简要的解读与评价。

**关 键 词：**诉讼调解；改革；完善

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

This article takes the mediation system in civil proceedings in our country as the research object, investigates the current situation and value of the court mediation system, then introduces the drawbacks of foreign countries' relevant systems on mediation, conciliation system and court mediation system and puts forward concrete measures of reforming and perfecting the court mediation system. This article includes four chapters except preface and conclusion.

Chapter one is summary of mediation system in civil proceedings. It analyses the concept, essence, guideline, application fields and legal effect of the mediation system.

Chapter two introduces the court mediation system of foreign countries, makes a brief introduction of the conciliation systems of American, Germany, Britain, Japan and Taiwan of our country, on this basis, makes a comparison between our country and overseas countries, areas on relevant systems, in the hope of getting beneficial enlightenment.

Chapter three analyses the main problems of the court mediation arisen in practice, points out the main reasons lie in: defect on legislative technology; the judge interferes too much in accordance with powers and there are too few party's voluntary factors; too much randomness in the mediation procedure; lacking effective supervision, etc.

Chapter four pays attention to reform and perfection of the court mediation system, points out the development trend of the system and puts forward concrete measures of reforming: firstly, reconstruct principles of the mediation in civil proceedings; secondly, construct mediation system in the course of pre-trial; thirdly, construct system of lawsuit conciliations; fourthly, cancel the right of going back on one's word in mediation system; lastly, set up effective supervision mechanism and system of confirming mediation invalid. On the basis, the article

makes a detailed appraisal on the " provisions on several questions of civil mediation work of people's court " of the Supreme People's Court.

**Key word:** Court mediation; Reform; Perfect the court mediation system

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录	
引 言	1
第一章 诉讼调解制度概述	4
一、诉讼调解制度的一般理论	4
(一) 诉讼调解的概念	4
(二) 诉讼调解的性质	6
(三) 诉讼调解的指导原则	7
(四) 诉讼调解的适用范围	8
(五) 诉讼调解的法律效力	8
二、诉讼调解制度的价值分析	8
(一) 诉讼调解在法官审理案件中的价值体现	9
(二) 诉讼调解对当事人纠纷解决的价值体现	11
第二章 各国对调解制度的规定	15
一、其他国家和地区的立法例	15
(一) 美国对和解制度的规定	16
(二) 德国对和解制度的规定	18
(三) 英国对和解制度的规定	18
(四) 日本对调停制度的规定	19
(五) 我国台湾地区对诉前调解制度的规定	20
二、我国与其他国家和地区相关制度的比较	21
(一) 关于诉讼调解的适用范围	21
(二) 关于诉讼调解的原则	22
(三) 关于诉讼调解的效力	22
(四) 关于诉讼调解的适用方式	23

<b>第三章 对我国诉讼调解制度的检讨与分析</b>	25
<b>一、对我国诉讼调解制度的检讨</b>	25
(一) 调解原则在立法与实践中的问题	25
(二) 诉讼调解程序设定不健全	29
<b>二、对我国诉讼调解制度弊端的根源分析</b>	31
(一) 立法技术上的缺陷	31
(二) 法官依职权介入过多	31
(三) 调解程序具有任意性	32
(四) 缺乏有效监督	33
<b>第四章 我国诉讼调解制度的改革与完善</b>	34
<b>一、我国诉讼调解制度的改革与完善</b>	34
(一) 诉讼调解原则的重新确立	36
(二) 建立庭前调解制度	37
(三) 建立诉讼和解制度	38
(四) 取消调解的反悔权	39
(五) 建立有效的监督机制, 设立调解无效确认制度	40
<b>二、对最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》         的解读与评价</b>	41
(一) 对《规定》的解读	41
(二) 对《规定》的评价	45
<b>结 论</b>	47
<b>参考文献</b>	48



## Contents

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 Summary of mediation system in civil proceedings</b> .....	4
<b>Subchapter 1 General theories of the mediation system in civil proceedings</b> .....	4
Section 1 The concept of the mediation in civil proceedings.....	4
Section 2 The character of the mediation in civil proceedings.....	6
Section 3 The guideline of the mediation in civil proceedings.....	7
Section 4 Application field of the mediation in civil proceedings.....	8
Section 5 The legal effect of the mediation in civil proceedings.....	8
<b>Subchapter 2 Value analysis of the mediation in civil proceedings</b> .....	8
Section 1 Value reflecting of the mediation in course of hearing a case.....	9
Section 2 Value reflecting of the mediation in dispute resolution.....	11
<b>Chapter 2 Regulations to systems of mediation of various countries</b> .....	15
<b>Subchapter 1 The provisions of other countries and area</b> .....	15
Section 1 American provisions on mediation system.....	16
Section 2 Germany provisions on mediation system.....	18
Section 3 England provisions on mediation system.....	18
Section 4 Japan provisions on intermediation system.....	19
Section 5 Provisions on mediation before prosecution of taiwan region of our country.....	20
<b>Subchapter 2 Comparison between our country and other nations on</b>	

<b>relevant systems</b> .....	21
Section 1 Application field of the mediation in civil proceedings.....	21
Section 2 Principles on the mediation in civil proceedings.....	22
Section 3 The legal effect of the mediation in civil proceedings.....	22
Section 4 Application of the mediation in civil proceedings.....	23
<b>Chapter 3 Analysis and criticism on the mediation in civil proceedings of our country</b> .....	25
<b>Subchapter 1 Criticism on the mediation in civil proceedings</b> .....	25
Section 1 Question emerging in legislation and practice on mediation...	25
Section 2 Imperfect place exists in the mediation procedure.....	29
<b>Subchapter 2 Analyse the drawbacks exists in system of mediation in civil proceedings</b> .....	31
Section 1 Defect on legislative technology.....	31
Section 2 The judge interferes too much in accordance with powers...	31
Section 3 There is too much randomness in the mediation procedure.....	32
Section 4 Lack effective supervision.....	33
<b>Chapter 4 Reform and perfect the mediation system in civil proceedings</b> .....	34
<b>Subchapter 1 Reform and perfect the mediation system in civil proceedings</b> .....	34
Section 1 Reconstruct principles of the mediation in civil proceedings...	36
Section 2 Construct mediation system in the course of pre-trial.....	37
Section 3 Construct system of lawsuit conciliations.....	38
Section 4 Cancel the right of going back on one's word in mediation system.....	39
Section 5 Set up effective supervision mechanism, and system of confirming mediation invalid.....	40

<b>Subchapter 2 Understand and appraise the " provisions on several questions of civil mediation work of people's court " of the Supreme People's Court</b> .....	41
Section 1 Understand the " provisions " of the Supreme People's Court...	41
Section 2 Appraise the " provisions " of the Supreme People's Court.....	45
<b>Conclusion</b> .....	47
<b>Reference</b> .....	48

厦门大学博士论文摘要库

## 引言

调解在我国有悠久的历史，历来被视为解决民事纠纷的主要方式之一，并被称为“东方经验”，在国际上享有盛誉。长期以来，我国法院主要采用调解方式处理民事、经济纠纷，并由此逐渐形成了颇具特色的调审合一的诉讼调解模式，即调解与审判相互结合，调解和审判可以动态转换、交互运行，调解不成或调解书签收前一方反悔的，仍由同一承办法官或合议庭负责审判的模式。这一肇始于新民主主义革命时期的诉讼调解模式，在新中国成立后作为解决民事纠纷的一种方式受到高度重视。如：

1956 年最高人民法院提出了“调查研究，就地解决，调解为主”的民事审判工作方针；1964 年这一方针被发展为十六字方针，即“依靠群众、调查研究、就地解决、调解为主”。

1982 年制定《民事诉讼法》（试行）时，将“调解为主”的方针修改为“着重调解”的原则，这一原则的核心是要求法院立足调解处理民事案件，调解贯穿于审理的始终，在万不得已时才以判决结案。但是，该原则虽在用语上避开了“调解为主、审判为辅”，但就其实质而言，仍然保持着调解为主和调解优先的基调，实践中仍有大量为了盲目追求调解率而产生的强迫调解。

1991 年我国修订《民事诉讼法》。立法机关再度对调解原则进行修改，规定“人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解。调解不成的，应当及时判决”，理论界将其称为自愿合法调解原则。同时，立法机关还将有关调解的规定从“普通程序”前移至“总则”部分，这样，既可以避免将调解误认为开庭前的一个必经程序，又表明调解适用于包括一、二审、再审在内的审判程序。自愿合法调解原则突出了自愿调解，从而使调解原则更加符合人民法院民事诉讼调解制度的本质，同时，它否定了“着重调解”，摆正了调解与判决的关系，基本确立了我国调审合一的诉讼调解模式。

但是, 这样的调解模式在实务运行中也产生了一些问题, 例如诉讼调解开始出现了“和稀泥”, 一些法官在原告起诉不符合受理条件或者明显缺乏管辖权的情况下受理案件, 并对双方进行调解, 甚至在未立案的情况下进行调解, 一些法官把财产保全作为调解的手段, 在不符合法定条件的情况下对被告采取财产保全措施等。甚至对涉及无效民事行为中包括违反法律的禁止性、限制性规定及损害公共秩序和善良风俗原则的民事行为, 本应当予以追缴或民事制裁的案件也适用调解, 给人一种不依法执法的印象。

之后, 全国迎来司法改革的浪潮, 随着“民事审判方式改革”, 法官们的注意力一窝蜂地转向了庭审, 调解也随之被过分忽略,<sup>①</sup>这时期的法官对案件没有特别的调解压力和愿望。随着市场经济的不断深入, 诉讼活动也无限扩大, 一时间似乎通过诉讼可以解决一切纠纷, 直接导致了诉讼案件数量的急剧上升; 同时, 在改革中, 法院强调庭审判决, 强调当庭宣判率, 并把当庭宣判率作为考核法官业绩的一项重要指标, 致使法院判决数量增多, “执行难”日益加剧, 特别是在全国上下投入巨大的司法资源解决“执行难”效果并不明显, 案件数量又不断上升时, “公正和效率”便成了法院工作努力的方向, 为了维护社会稳定, 减少上诉、申诉和上访, 缓解执行压力, 调解再次成了解决问题最直接的方法,<sup>②</sup>各地法院纷纷加强调解工作, 有的地方还把“调解率”作为考核指标;<sup>③</sup>此外, 错案追究制度的逐步实行, 使得法官们又开始偏爱调解。也正因为如此, 违背意愿的调解在现行调解制度无约束下也

① 反映在这十几年来我国民商事案件调解率(不包括撤诉案件)的变化上: 1989年, 我国民商事案件调解率为73%, 1990年为65.7%, 1993年为59.8%, 1996年为53.9%, 1999年为42.1%, 2000年为37.7%, 2001年为35.1%, 2002年为33.4%, 2003年为31.9%。数字来源于《中国法律年鉴》和《中国统计年鉴》。

② 中央政治局常委、政法委书记罗干2004年6月30日在全国法院加强基层建设工作会议上讲到: 要注重发挥诉讼调解的作用, 贯彻能调则调, 该判则判的原则。最高人民法院院长肖杨同日在该会上强调: 审理民事案件要坚持能调则调, 多调少判的原则。提高基层人民法院及人民法庭化解矛盾, 解决纷争的能力和水平。

③ 如福建省高级人民法院于2004年5月下发了《全省法院案件质量与效率评估考核办法(试行)》, 用体育竞赛的计分方法对上诉、抗诉率; 申诉、上访率; 改判、发回率; 案件未结率; 审限内结案率; 调解、撤诉率; 执结率; 执行标的到位率; 人均结案率; 已结案件归档率等“十率”作为对全省各级法院的考核指标, 每项目第一名的得10分, 第二名的得9分, 依次类推。得分及排名情况每月公布一次。为此, 全省各级法院及各法院内部的各业务庭之间均以相应方式展开竞争。

逐步显现出来，并极大制约调解作用的正常发挥。由此引发的近年来学术界和实务界对民事调解制度的存废之争也热度不减。本文力图通过比较的方法，对民事调解制度存在的问题进行分析，以求探索我国民事调解制度的改革完善之路。

厦门大学博士论文摘要库

## 第一章 诉讼调解制度概述

### 一、诉讼调解制度的一般理论

#### (一) 诉讼调解的概念

##### 1、调解的概念

在学界，对调解的概念有不同的阐释：

《辞海》把调解定义为：“通过说服教育和劝导协商，在查明事实、分清是非和双方自愿的基础上达成协议，解决纠纷。在我国，是处理民事案件、部分行政案件和轻微刑事案件的一种重要方法。”<sup>①</sup>

《中国大百科全书》（法学卷）对调解的含义作了如下解释：“双方或多方当事人之间发生民事权益纠纷，由当事人申请，或者人民法院、群众组织认为有和好可能时，为了减少讼累，经法庭或者群众组织从中排解疏导、说服教育，使当事人互相谅解，争端得以解决，是谓调解。”<sup>②</sup>

江伟教授把调解定义为：在第三方主持下，以国家法律、法规、规章和政策以及社会公德为依据，对纠纷双方进行斡旋、劝说，促使他们互相谅解，进行协商，自愿达成协议，消除纠纷的活动。<sup>③</sup>

胡旭晟教授认为，所谓调解，就是指双方发生纠纷时，由第三者出面主持，依据一定的规范，用说服、教育、感化的方式进行劝解、说和，使当事人双方深明大义，互谅互让，协商纠纷解决，以息事宁人、和睦相处，维护社会的安定与和谐。<sup>④</sup>

以上观点虽不尽相同，但基本都包含了“调解是当事人在第三方协助下，达成协议解决争议的活动”的内容。应该说，在中文中，至少从字面上看，“调

① 《辞海》（缩印本）[Z].上海:上海辞书出版社,1990.453.

② 《中国大百科全书》（法学卷）[Z].北京:中国大百科全书出版社,1984.589.

③ 江伟，杨荣新.人民调解学概论[M].北京:法律出版社,1994.1.

④ 胡旭晟，夏新华.中国调解传统研究——一种文化的透视[J].河南省政法管理干部学院学报,2000,(4).



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库